Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

III.

Noch einige Bemerkungen über die lex Anastasiana.

Von

Herrn **Dr. A. Herrmann,**

Regierungsadvokat in Cöthen.

Wenn man bedenkt, in einem wie innigen Zusammenhange das Recht eines Volkes mit dessen ganzem Privat- und öffentlichen Leben, historischen Schicksalen und unterscheidenden Eigenthümlichkeiten steht, so wird man zugeben, daß kaum ein Ding von größerer Unnatur existirt, als die Aufnahme eines fremden Rechtssystems in eine Nationalität, so bedeutend von jener verschieden, unter welcher dasselbe seine Entstehung und Fortbildung fand. Gleichwohl weist die Geschichte die wichtige Thatsache nach, daß das römische Recht aus den Zeiten Justinians seit mehreren Jahrhunderten sich fast bei allen Nationen Europa's mehr oder minder, zum Theil unter Verdrängung der den Völkern angestammten Satzungen, geltend gemacht hat, und sogar mit europäischer Civilisation nach Ostindien, Afrika, Australien und vor Allem nach Amerika hinübergewandert ist, um auch in diesen Erdtheilen einen fortwährenden, oft überwiegenden Einfluß auf den Gang der Rechtsbildung auszuüben. Dieses weit verbreitete Ansehen verdankt, abgesehen von rein historischen Ereignissen, jenes Recht unstreitig auch seinem innern Gehalte und der Menge solcher Normen, welche dem jus gentium angehören, und überall da ihre Vortrefflichkeit bewähren müssen, wo ein reges Verkehrsleben herrscht, wo die Begriffe von Eigenthum, Vertrag und Familie Anerkennung und Schutz erhalten.

So wenig indeß sich alles dies läugnen läßt, so gewiß steht es andererseits fest, daß jenes Recht zugleich vielfach das bestimmteste Kolorit nationaler Eigenthümlichkeit an sich

trägt; und die Unnatur der Rezeption hat ſich bei ſolchen Beſtimmungen, welche zunächſt auf die Verhältniſſe und den Volkscharakter der Römer berechnet waren, wie überall, ſo auch in Deutſchland zum Theil in der auffallendſten Weiſe gerächt.

Weil die Thatſachen, für welche Beſtimmungen dieſer Art ſich bildeten, bei und unter uns gar nicht beſtehen, ſo vermögen wir auch nicht, die Bedeutung ſolcher Normen, ihren concreten Zuſammenhang mit dem Leben, mit dem Volkscharakter, den privaten und öffentlichen Inſtituten und dem ältern Rechte der Römer uns mit ſolcher Klarheit und Beſtimmtheit vorzuhalten, wie dies bei den alten Rechtsgelehrten der Fall war. Darum eben trägt unſere Jurisprudenz mehr eine trocken gelehrte, theoretiſche Färbung, als bei den Römern ſelbſt. Darum geht nicht immer die Wiſſenſchaft Hand in Hand mit dem Rechtsleben; und es wird nicht ſelten eine eigene Kunſtfertigkeit erfordert, um die Ausbeute gelehrter Forſchungen dem Praktiker zugänglich, verdaulich und ſomit zum unmittelbaren Nahrungsſtoff für unſer Rechtsleben brauchbar zu machen. Es bedarf oft langer, mühſamer Unterſuchungen, um zu enträthſeln, was die Alten an ſich als klar und ſich von ſelbſt verſtehend anſahen. Wenn ſie einen Rechtsſatz weniger beſtimmt ausdrückten, eben weil er im Bewußtſein ihrer Volks- und Zeitgenoſſen lebte und darum nur der Andeutung bedurfte, um ſogleich verſtanden zu werden, ſo hat ein ſolcher Umſtand unter den Neuern oft ein Heer von Controverſen und ſich gegenſeitig bekämpfenden Anſichten hervorgerufen, unter deren erdrückender Menge die Wahrheit entweder ganz zu Grunde geht, oder doch nur mühſam entdeckt werden kann. Den Mangel einer friſchen, durch das Leben getragenen und genährten Anſchauungs- und Erklärungsweiſe muß jetzt das Surrogat trockener Gelehrſamkeit und einer Maſſe von Regeln erſetzen, aus denen man genöthigt geweſen iſt, eine eigene Wiſſenſchaft der Interpretation zu bilden. Und dennoch reichen alle jene Regeln insgeſammt, wie alle diejenigen, welche man

noch hinzufügen könnte, in der That allein nicht aus, zu einer richtigen Auffassung und Erklärung aller im römischen oder nur im justinianeischen Rechte enthaltenen Normen und Grundsätze. Jede ausgebildete Sprache enthält, wie der Geist, dessen Abbild sie darstellt, so mannigfache, so zahllose und feine Nuancen, oft mehr zugänglich dem Gefühl als der unterscheidenden Vernunft, daß keine Theorie sie sämmtlich zu fixiren und darzustellen vermag. Daß von dieser feinern Färbung Vieles bei einer Sprache, welche ihr früheres Dasein nur noch in Büchern manifestirt, dem spätern Forscher nothwendig entgehen müsse, dies haben namentlich in spezieller Beziehung auf die römische deren geübteste, tüchtigste und geistreichste Kenner vielfach anerkannt und daher mehrmals darauf aufmerksam gemacht: um die auf solche Weise dem Studium der Alten entgegenstehenden Hindernisse wenigstens einigermaßen zu beseitigen, bedürfe es der Gabe, sich in die Verhältnisse des großen untergegangenen Volkes versetzen, durch die Erinnerung in ihnen gleichsam leben und weben zu können; wer dies nicht vermöge, der müsse auf die Hoffnung verzichten, jemals die Alten ganz zu verstehen; die gründlichste Gelehrsamkeit, der durchdringendste Scharfsinn, die Kenntniß aller hermeneutischen Regeln werde ihn vor argen Fehlern und Mißgriffen bei Interpretationen Jener nie ganz bewahren. Gewiß sind solche Ansichten sehr richtig. Der Buchstabe tödtet, der Geist macht lebendig. Oder der Buchstabe ohne den Geist ist todt. Der Geist aber läßt sich nicht in Regeln bannen. Zwar mit dem Buchstaben, mit der Etymologie, der Syntax und dem Wörterbuche muß das Studium jeder Sprache beginnen, und ihre Schriftsteller lernt man nur gründlich verstehen, wenn man damit anfängt, daß man deren Wortformen, Wendungen, Satzbildungen, deren ganze Manier der Darstellung zu zergliedern sucht. Aber wer auf dieser Stufe stehen bleibt, der wird nie in die Tiefe des Geistes dringen, der in jenen Schriften sich ausspricht. Um dieses Ziel zu erreichen, muß man verstehen, die analysirten Elemente wieder als lebendiges

Ganze zusammenzufassen, sich in den Sinn des Autors zu versetzen und seine Production mit frischer, lebendiger und belebender Anschauungsweise zu durchdringen.

Alles dies gilt auch vom Studium der römischen Gesetzgeber und Rechtsgelehrten. Sie maßen ihre Worte und Wendungen eben so wenig ängstlich nach den Regeln der Grammatik und Logik ab, als die Redner, Dichter, Geschichtschreiber und Weisen desselben Volkes. Wie diese, zum Theil mehr als diese, haben sie vorzugsweise die Forderungen und Bedürfnisse ihrer Zeit und Nation im Auge. Nur durch den Kreis wollten sie verstanden werden, für den sie schrieben oder ihre Verordnungen erließen. Darum hielten sie nicht für nöthig, zu erwähnen, was in diesem Kreise als bekannt oder sich von selbst verstehend vorausgesetzt werden durfte. Sie behandelten ihre Sprache als das lebendige Organ, den natürlichen Ausfluß ihres Geistes, und erachteten nicht als nothwendig, ihre Gedanken in andere Formen zu bannen, als die sich darnach von selbst darboten; wobei es nicht unterbleiben konnte, daß bei jedem Gewährsmann immer Etwas von der Eigenthümlichkeit seines Gemüths und Charakters mit unterfloß.

Da wir jetzt in ganz andern Verhältnissen leben, zum Theil anders denken und fühlen, als die Römer, so erschweren uns diese Thatsachen das Studium der alten Rechtsquellen nothwendig bedeutend, und wer nicht die Gabe besitzt, sich in die Verhältnisse des privaten und öffentlichen, äußerlichen und innerlichen Lebens, wie wir sie bei den Bürgern jener untergegangenen Welt ausgeprägt finden, durch die Erinnerung zurückzuversetzen und darnach die alten Legislatoren und Juristen gleichsam als Zeitgenossen zu erfassen, der wird allein durch Studium und Gelehrsamkeit nicht die Schwierigkeiten zu beseitigen vermögen, welche der Kenntniß des römischen Rechtes in den Weg treten.

Diese werden in gewissem Betrachte noch vermehrt durch die Nachtheile, welche die Macht der Autorität zum nothwendigen Gefolge hat. Es geschieht sehr häufig, daß die

Bewunderung und Verehrung solcher Männer, die besonders mächtig und segensreich für das Gedeihen und die Ausbildung der Wissenschaft gearbeitet haben, zugleich die Irrthümer heiligt, in welche Jene nach ihrer menschlichen Schwäche zuweilen verfallen sind. Darum erhalten sich unter dem Schutze solcher Autoritäten wohl Jahrhunderte hindurch Vorurtheile, die eine unbefangene Forschung bald würde beseitigt haben, und, um dieselben zu vertheidigen, wird nicht selten ein Scharfsinn aufgewandt, welcher neben Staunen zugleich Bedauern weckt, weil er dazu dient, Dunkelheit zu erhalten, wo nur das Licht seine Herrschaft ausüben sollte. Die Schwäche, auf welcher solche Bestrebungen beruhen, hat gewiß ihre verzeihliche, sogar ihre achtungswerthe Seite, weil sie sich auf die Pietät gegen Verdienst und Werth gründet. Allein sie bleibt darum um Nichts weniger ein Fehler, weil einzig die Wahrheit das Ziel jedes wissenschaftlichen Strebens bilden, und dieser Göttin nöthigen Falles auch die Verehrung der Autorität zum Opfer gebracht werden muß.

Diese Behauptungen insgesammt enthalten nichts Neues, Nichts, das nicht bereits längst ausgesprochen und anerkannt wäre; und dennoch hat man das Richtige, welches sie ohne Zweifel enthalten, nicht selten außer Augen gelassen.

Einen gleich bekannten, wie berüchtigten Beweis hiefür bietet die *lex Anastasiana* dar.

Man muß erstaunen über das Heer von Schriftstellern, welche sich an deren Erklärung versucht haben, besonders wenn man daran denkt, daß trotz aller dieser Bemühungen trotz der Arbeiten großer, gelehrter Juristen die Interpretation dieses Gesetzes immer noch streitig, vielleicht die Wahrheit fortwährend verkannt ist. Wahrscheinlich würde sich die Sache ganz anders gestaltet haben, wenn die Interpreten jener lex stets diese selbst früher als ihre Commentatoren gelesen hätten. Neben dem Gefühl der Ehrfurcht gegen die Leistungen der Coryphäen unserer Wissenschaft, welche die Interpretation des fraglichen Gesetzes versucht haben, sollte man billig immer zugleich eine gewisse Scheu empfinden, die

Furcht, ſich durch die Fülle fremden Scharfſinns und fremder Gelehrſamkeit zu Irrthümern verleiten zu laſſen, welche überall an das bekannte errare humanum erinnern. Oder noch beſſer, man ſollte vor allen Dingen und zuerſt das Geſetz ſelbſt leſen, die Zeit, wo jene Verordnung erſchien, den Sinn des Geſetzgebers, ſeine Abſichten und Vorausſetzungen möglichſt in Betracht ziehen, um ſich auf dieſe Weiſe eine beſtimmte ſelbſtſtändige Meinung zu bilden, welche dann durch die Commentare befeſtigt oder berichtigt werden mag.

Die Controverſen, welche jene lex hervorgerufen hat, betreffen namentlich die Fragen:

1) Wem kommt der Reſt jener Forderung zu Gute, welche in der durch die c. 22. u. 23. C. mand. IV. 35. hervorgehobenen Weiſe cedirt wird, — dem Cedenten oder dem Ceſſus?

2) Welcher Parthei liegt dann, wenn der Ceſſionar gegen den Letzteren Klage erhebt, der Beweis über die Höhe der für die Forderung gezahlten Kaufſumme ob?

Wenn man die Conſtitutionen nach Maßgabe des Sinnes ihrer Geſetzgeber und deren Zeitgenoſſen unbefangen prüft, ſo wird man in Betreff beider Fragen derjenigen Anſicht beipflichten müſſen, welche Brackenhöft in dieſem Archiv Bd. 23, Abth. 6, S. 189 ff. zu rechtfertigen verſucht hat.

Seitdem die Meinung aufgeſtellt worden iſt, daß cst. 23. §. 1. mand. nur eine Verordnung aufſtelle, die ſich bereits nach Sinn und Inhalt der cst. 22. eod. von ſelbſt verſtehe, — hat die Mehrzahl der Schriftſteller gleichſam als fixe Idee den Grundſatz feſtgehalten, daß die beiden genannten Conſtitutionen lediglich den Vortheil des Schuldners zum Zwecke hätten. Die Stimme der Wahrheit von Seiten Unbefangener iſt, zum Theil ungehört, verhallt; ſelbſt das Anſehen eines Gyphanius, Lauterbach, Berger, Curtius u. A. hat nicht ausgereicht, eine Meinung zu

stürzen, welche die Mehrzahl berühmter Rechtsgelehrter unter ihre Vertheidiger zählt, und noch die neuesten Schriftsteller über diesen Gegenstand halten daher das Resultat fest, daß derjenige Theil der Forderung, welcher mehr beträgt, als der Cessionar für dieselbe gezahlt hat, allein dem Cessus zu Gute kommen.

Gleichwohl frägt man bei einer unbefangenen, lebendigen Auffassungsweise der beiden Gesetze mit Verwunderung, worauf sich dieser Irrthum basire, oder wie es möglich sei, daß man eine Verordnung Justinians so mißverstand, um sie auf Verhältnisse auszudehnen, deren Singularität keine Extensivinterpretation gestattet.

Diesen zur allgemeinen Geltung gelangten Irrthum in einer Frage von zugleich hohem wissenschaftlichen Interesse und praktischer Wichtigkeit zu zerstreuen, — dazu sollen die vorliegenden Bemerkungen einen Beitrag liefern, selbst auf die Gefahr hin, dem Ansehen und der Stimme berühmter Autoritäten gegenüber unbeachtet zu bleiben. Sie haben ihre Absicht erreicht, wenn sie auch nur ein Körnlein in die Wagschale für diejenige Ansicht werfen, welche der Verfasser für die richtige ansieht.

Die Veranlassung zum Gesetze des Anastasius ist bereits so mannigfach beleuchtet worden, daß sie kaum weiterer Bemerkungen bedarf. Sie zeugt dafür, daß Rechtssinn und Rechtsleben bei den Römern während jener Zeit sich im fortschreitenden Verfall befanden; und wenn man richtig vermuthet, daß der Kaiser im Eingange vorzugsweise die damals vorhandene Anzahl rabulistischer Advokaten im Sinne hatte, so kann man als eben so gewiß annehmen, daß auch unter den Gerichtspersonen die Rechtlichkeit nichts weniger als allgemein einheimisch gewesen sei. Personen von der im Gesetz hervorgehobenen Farbe mochten jedoch bei der Eigenthümlichkeit des Volkscharakters und der öffentlichen Institute in Deutschland, trotz der nequitia advocatorum, welche sich zur Zeit des Reiches an den Verfall der Gerichte und des Rechtslebens in der Nation überhaupt als

nothwendige Folge angeſchloſſen hatte, und welche auch heut zu Tage, wie jene Grundübel, zwar vermindert, aber eben ſo wenig als dieſe ganz verſchwunden iſt, — trotz dem mochten und mögen ſolche Perſonen bei uns im Ganzen genommen zu den Seltenheiten gehören. Bei der römiſchen Gerichtsverfaſſung, welche der richterlichen Willkühr wie der Chikane von Seiten der Partheien noch weitern Spielraum ließ, als dies je in deutſchen Landen ſtattfand, bei der großen Anzahl von Prozeßformalitäten, beſonders im ältern Rechte, deren geringſte Vernachläßigung ſo leicht Verluſt der Sache herbeiführte, bei den ſtrengen Grundſätzen über juris ignorantia in Verbindung mit dem Charakter der ſüdeuropäiſchen Nationen, welcher im Ganzen mit ſtärkerem Geize mehr Habſucht und größere Neigung zu betrügeriſchen Machinationen vereinigt, als ſich bei dem bedeutenderen Theile des deutſchen Volkes findet, — bei allen dieſen Umſtänden erklärt es ſich, warum bei den Römern Individuen ſo häufig vorkommen mochten, welche Anderen in der vom Kaiſer gerügten Weiſe die Laſt des Prozeſſirens abzunehmen mit chriſtlicher Milde befliſſen waren, welche freilich zu dieſem Ende alle möglichen ſchlechten, das Licht ſcheuenden Künſte, Einſchüchterungen und Quälereien nicht verachteten, um zunächſt den Eigenthümern der ſtreitigen Forderungen dieſelben gegen einen unverhältnißmäßigen Preis zu entziehen, nachher aber durch die Gewandtheit und Hartnäckigkeit des Prozeſſirens die Schuldner zur Leiſtung bei Heller und Pfennig zu nöthigen.

Dieſem circa lites morari, dieſem Prozeß- und Chikanehandwerk trat nun Anaſtaſius durch die Beſtimmung entgegen, der Käufer einer Geldforderung dürfe von deren Objekte nicht mehr einklagen, als ſich die Höhe des von ihm gezahlten Preiſes belaufe. Das obige Geſetz hat darnach vorzugsweiſe eine nationale Bedeutung; und wenn man gegen ſeine Zweckmäßigkeit geeifert, es als exorbitant bezeichnet hat, ſo trifft dieſer Vorwurf aus den angedeuteten Gründen nicht ſowohl den Kaiſer, welcher für die Bedürfniſſe ſeiner

Zeit eine angemessene Abhülfe traf, wie Justinian rühmt, durch eine Constitution voll hoher Gerechtigkeit, Humanität und Menschenliebe, als vielmehr die Legislationen unserer Tage, welche dasselbe nicht abgeschafft haben, obgleich jene Bedürfnisse entweder gar nicht mehr oder doch keineswegs in einem solchen Grade bestehen, um das Aufrechterhalten einer die Freiheit des Verkehrs so mächtig beschränkenden Verfügung zur Nothwendigkeit zu machen.

Aus der rein nationalen Bedeutung des Gesetzes erklärt es sich ferner, warum dasselbe so vielfach zu falschen Interpretationen Veranlassung geworden ist. Der Vorwurf der Ungenauigkeit, welcher darum dem Kaiser gemacht wird, trifft ihn eben so wenig, als der frühere. Wie richtig Anastasius voraussetzte, von seinen Unterthanen verstanden zu werden, dies geht schon aus dem Umstande hervor, daß sich nirgends eine Spur juristischer Controversen findet, welche bereits bei den Alten durch jene Verordnung erzeugt wären. Auch ergibt bei genauerer Betrachtung die ganze Abfassungsweise des Gesetzes zur Genüge, daß es keineswegs an einer solchen Unbestimmtheit des Ausdrucks leidet, um die Menge falscher Interpretationen zu entschuldigen, welche es ins Dasein gerufen hat. Der dem Kaiser gemachte Vorwurf trifft daher, abgesehen von den mit Nothwendigkeit aus der Rezeption folgenden Uebeln, vielmehr die Exegetiker selbst; er fällt auf die zurück, welche ihn ausgesprochen haben.

Was insbesondere die erste der beiden aufgestellten Fragen betrifft; so können folgende Gründe an der Richtigkeit der Ansicht Brackenhöfts, zum Theil schon von ihm hervorgehoben oder doch angedeutet, keinen haltbaren Zweifel übrig lassen.

I. Im Eingange der lex Anastasiana wird folgendes Motiv zu derselben aufgestellt:

„Durch verschiedenene an Uns gelangte Beschwerden
„haben wir in Erfahrung gebracht, wie gewisse Per-

„ſonen, voll Gier*) nach fremdem Gut und Eigen-
„thum, mit geſchäftiger Eile durch Ceſſion Anderen zu-
„ſtehende Klagen an ſich zu bringen wiſſen, und zu
„dieſem Behufe die Parteien (vor Beginn des Pro-
„zeſſes) durch verſchiedenartige Quälereien beunruhigen,
„da es gewiß iſt, daß bei unzweifelhaften Forderungen
„diejenigen, denen ſie vorher zuſtanden, ihr Recht viel-
„mehr verfolgen, als auf Andere übertragen wollen."

Wenn man dieſe Worte mit vollkommener Unbefangenheit prüft; ſo kommt man gewiß zu dem Reſultate, daß der Kaiſer nicht allein an das Wohl des Ceſſus, ſondern auch an das des Cedenten gedacht, daß er auch den Letztern gegen die geſchilderten chicaneuſen Umtriebe ſicher zu ſtellen beabſichtigt habe, ihn ſogar vorzugsweiſe, weil er als deren erſtes Opfer fallen muß, ihnen überhaupt mehr bloßgeſtellt iſt, als der Schuldner, von dem ſich annehmen läßt, daß er im Gange des gegen ihn erhobenen Prozeſſes in der Gewalt des Richters und den Bemühungen ſeines rechtskundigen Anwaltes bedeutenden Schutz zu ſuchen und zu finden vermag.

Offenbar ſpricht der Kaiſer nicht von Veräußerung der Forderung im Laufe des darüber bereits begonnenen Rechtsſtreites. Sonſt würde bei den zu jener Zeit längſt vorhandenen Verboten jeder Alienation einer res litigiosa oder jeder redemtio litis mercede data die fragliche Verordnung als eine ganz zweckloſe erſcheinen. Dieſe kann ſich nur beziehen auf Veräußerungen vor Beginn des Prozeſſes über die ſtreitige Forderung, jedenfalls vor geſchehener Litisconteſtation, weil nach römiſchem Recht mit dieſer die Litigioſität des Streitobjectes**), wie das dominium litis ſeinen Anfang

*) Inhiantes, wie die Raubthiere nach der Beute.

**) Nach älterem Rechte: fr. 13. fam. ercisc. 10, 2. Papinian. Quaest. Alienationes enim post judicium acceptum interdictae sunt. Vrgl. fr. 1. de litigios. 44, 6. Von Juſtinian in nov. 112. περὶ τῶν litigiosων c. 1. wird dieſelbe Wirkung der Mittheilung des Libells an den Beklagten zugeſchrieben, womit c. 2. ut in lite pend. 2, 5. übereinſtimmt.

nimmt*). Die Bezeichnung personae ligitatorum kann daher nur in ſofern gelten, als ein Prozeß in Ausſicht ſteht, und ſich nur auf die beiden Partheien, des Cedenten wie des Ceſſus, beziehen. Es würde ſchon ganz der Bedeutung jener Worte widerſtreiten, wenn man ſie willkührlich allein auf den Ceſſus als künftigen Beklagten beſchränken wollte. In der Natur der Sache aber liegt es, daß die Vexationen, von welchen der Kaiſer ſpricht, vor Beginn des Prozeſſes vor Allem und zunächſt den Cedenten treffen, um dieſen zur Abtretung der Forderung zu bewegen; daß die Chikane zuerſt bemüht ſein wird, dieſem alle jene Nachtheile vorzuhalten und durch falſche Beleuchtung oder Uebertreibung zu vergrößern, welche mit der Streitigkeit der Obligation im nothwendigen Zuſammenhange ſtehn. Zu ſolchen Verſuchen, meint der Kaiſer, werden den bezeichneten Perſonen dubitatae obligationes als beſonders paſſend erſcheinen, während bei Forderungen anderer Art ſich vorausſetzen laſſe, daß deren Eigenthümer ſie lieber ſelbſt verfolgen als auf Andere übertragen wolle, und daß darum die Chikane weniger Muth und Antrieb zu jenen unmoraliſchen Verſuchen haben werde, welche die Ceſſion bewirken ſollen. Der Schlußſatz des Einganges bezieht ſich darnach gewiß vorzugsweiſe auf den Cedenten, obwohl der Geſetzgeber auch an den Schuldner gedacht haben mag, weil gegen dieſen durch das Zweifelhafte der Forderung den Machinationen ein beſonders weites Feld eröffnet wird.

II. Ferner fügt Anaſtaſius hinzu:

„Es kann nicht zweifelhaft ſein, daß gleichſam re-
„demtores litium alienarum diejenigen ſeien,
„welche Ceſſionen dieſer Art an ihre Perſonen zu be-
„wirken ſuchen."

Unter redemtio litis verſtand man die Uebernahme eines fremden Prozeſſes mit der an deſſen dominium geknüpften

*) Caj. IV. 97. 98. fr. 11. de doli m. et met. except. 44, 4. u. 22. 25. de procuratorib. 2, 13.

Gefahr gegen einen beſtimmten Lohn. Ein ſolches Geſchäft galt für unerlaubt, als den guten Sitten widerſtreitend*), — offenbar mit Recht, weil ſich annehmen läßt, daß ſolche Prozeßkäufer in der Regel keineswegs zu den gewiſſenhafteſten Perſonen gehören und daher in der Wahl der Mittel, welche den Sieg herbeiführen ſollen, deren Verhältniß zur Moral und Humanität am letzten in Betracht ziehen. Darum war ein ſolcher Kauf nichtig, und brachte aus dieſem Grunde weder dem Käufer, noch dem Verkäufer irgendwie Vor- oder Nachtheil. Denn wie dem Erſterem in Folge davon keineswegs die Gefahr der Sache zur Laſt fiel, ſo hatte der Letztere keine Verpflichtung, den bedungenen Lohn zu zahlen, wohl aber das Recht, den gezahlten als indebitum solutum zu condiciren.

Mit dieſer litis redemtio vergleicht der Kaiſer die hier in Frage ſtehende Ceſſion einer zweifelhaften Geldforderung gegen einen Preis, welcher mit deren Objecte in Betreff ſeiner Höhe durchaus nicht im Verhältniß ſtand**). Wer einen Lohn von 50 empfing und dagegen den Prozeß mit Gefahr über 100 übernahm, der iſt nach Anſicht des Geſetzgebers demjenigen ähnlich, welcher 50 zahlt, um eine Forderung von 100 an ſich zu bringen. Denn in beiden Fällen

---

*) Cst. 20. mand. 4, 35. Diocletian. et Maximian. Si contra licitum litis incertum redemisti, interdictae conventionis tibi fidem impleri frustra petis. §. 1. Quod si gratuitum mandatum suscepisti secundum bonam fidem sumtus recte postulas. — cst. 15. de procurator. 2, 12 (13). Iidem. Litem te redemisse contra bonos mores, precibus manifeste professus es, quum procurationem quidem suscipere (quod officium gratuitum esse debet), non sit res illicita. Hujus modi autem officia non sine reprehensione suscipiuntur. — fr. 7. mand. 17, 1. Papinian. Resp. Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat, an eventum litium majoris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit. — Vgl. Ulpian (ad Edict.) im fr. 6. §. 7. eod., wo ein redemtor zum Zweck der cautio judicatum solvi Bürgſchaft leiſtet.

**) Vgl. Brackenhöft a. a. O. §§. 1. 2.

ſoll der Alienant 50 verlieren, der Andere aber eben ſo viel gewinnen.

Nach allem dieſem ſieht man gar nicht ein, warum im letzteren jener beiden Fälle den Cedenten größere Nachtheile treffen ſollen, als im erſteren denjenigen, welcher dem Käufer eines Prozeſſes deſſen dominium überträgt; warum jener einen Verluſt erleiden ſoll, welcher dieſem nicht zu Theil wird. Die redemtio litis iſt ganz nichtig, und bewirkt daher weder einen Anſpruch der einen Parthei gegen die andere, noch auch irgend einen Rechtsverluſt. Die Ceſſion iſt nur theilweiſe nichtig. Der Cedent erhält darum einen Anſpruch wegen des Preiſes gegen den Ceſſionar, muß dagegen eben ſo viel von ſeiner Forderung an den Schuldner fallen laſſen. Der Ceſſionar aber wird zwar zu einer Leiſtung obligirt, kann ſich dagegen nach Maßgabe ſeiner Verpflichtung an den Schuldner halten. Der Schuldner endlich muß zwar an den Ceſſionar zahlen, wird dagegen, in ſo weit dieß geſchehen iſt, gegen den Cedenten liberirt. So gleichen ſich die Verhältniſſe gegenſeitig aus, ohne daß für einen Theil Verluſt oder Gewinn entſteht.

Vergebens wird man einwenden, daß der Cedent ſein ganzes Recht habe übertragen wollen, alſo daſſelbe freiwillig aufgegeben habe. Man kann mit gleichem Rechte demjenigen, welcher einem litis redemtor Lohn verſpricht, den Vorwurf machen, er habe die Verpflichtung freiwillig übernommen. Das Geſchäft hat jedoch in dieſem Fall gar keine, in dieſem, um ſo zu ſagen, nur theilweiſe Folgen, weil hier partielle, dort totale Nullität ſtattfindet. Durch ein negotium nullum kann Niemand Rechte übertragen, auch wenn er es beabſichtigte. Einen Verzicht zu Gunſten des Schuldners enthält aber die hier in Frage ſtehende Ceſſion nach keiner Beziehung.

III. Dieſe Anſicht erhält fernere Beſtätigung durch die Worte des Geſetzes, worin es heißt:

„daß, wenn Jemand gegen gezahlte Summen eine „Ceſſion dieſer Art eingegangen habe, ihm nur erlaubt

„sein solle, bis zur Höhe der gezahlten Sum-
„men und deren Zinsen die Klagen auszu-
„führen."

Also nur in so weit sollen diese Klagen auf ihn übergehen, nicht nach ihrem ganzen Umfange. Dies bedeutet so viel, daß in Betreff des Restes die Klagen dem Cedenten verbleiben, die Cession für nicht geschehen gelten solle, jener also von dem Eigenthümer noch immer eingefordert werden dürfe.

Man sieht aus diesen Worten ferner, wie aus dem sonstigen Inhalt der lex, daß der Kaiser stets nur die Umtriebe des Cessionars, nicht an sich den Vortheil des Cessus im Auge gehabt habe. Es wird nur bestimmt, was jener nicht thun, nicht, was dieser nicht gewinnen soll. Hätte dagegen Anastasius den Vortheil des Schuldners beabsichtigt, so würde er höchst wahrscheinlich geradezu gesagt haben: dem Schuldner solle Alles zu Gute kommen, was die Forderung über den für sie gezahlten Preis beträgt; dieses Mehr soll darum von Niemand eingeklagt werden. Daß die Worte anders lauten, dies kann man aus einer Unbestimmtheit des Ausdrucks erklären. Allein die Annahme einer solchen ist überall unstatthaft, wo eine andere Art der Erklärung ein natürliches und genügendes Resultat ergibt.

IV. Kann man nach diesen Argumenten an der Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht noch Zweifel hegen, so müssen diese verschwinden bei einer genaueren Prüfung des Zusatzes, welchen Justinian der lex Anastasiana beigefügt hat. In diesem wird der ganz eigenthümliche Fall abgehandelt, wenn zur Umgehung des Gesetzes entweder die Cession nur in so weit, als der Preis die Höhe der Forderung erreicht, in Form eines Kaufes, für den Rest aber in Form einer simulirten Schenkung vorgenommen, oder wenn zwar in Betreff der ganzen Obligation eine Uebertragung durch Donation simulirt, heimlich aber dem Cedenten ein unverhältmäßiges Pretium gezahlt wird. Da Anastasius Geschäfte der ersteren Art nicht geradezu untersagt hatte, so

mochte durch deren Vornahme seine Constitution regelmäßig umgangen und dadurch ihre Wirksamkeit aufgehoben werden. Daraus erklärt es sich, was Justinian am Schlusse seines Zusatzes ausdrücklich hervorhebt, genau genommen sei es bis auf Anastasius Zeiten zurück billig gewesen, den Schuldnern die denselben von ihm zuerkannte Wohlthat zu gewähren.

Nichtsdestoweniger handelt der Kaiser von einem Falle, welcher unverkennbar rein singuläre Merkmale an sich trägt. Wenn der Cedent selbst mit dem Cessionar colludirt, so macht er sich zu dessen Mitschuldigen und erscheint darnach nicht mehr der Rücksicht als würdig, welche noch das anastasianische Gesetz auf ihn nimmt. Er ist Theilnehmer der Chikane geworden und mag als solcher dieselben Nachtheile erleiden, welche sonst nur dem Cessionar gedroht sind. Darum soll auch er nicht die Befugniß haben, den Rest der Forderung einzuklagen. Wo dagegen der Cedent sich des gerügten Verfahrens nicht schuldig macht, wo er eben ohne den gesetzlichen Schutz so gut ein Opfer der Umtriebe des Cessionars werden müßte, als der Cessus: da kann auch diese Verordnung keine Anwendung erleiden. Als eine rein singuläre Bestimmung muß sie auf den Fall beschränkt bleiben, für welchen sie erlassen ward.

Auch sieht man es den Worten der cst. 23., namentlich der großen Genauigkeit und Umständlichkeit, mit welcher sich Justinian ausdrückt, so ganz unverkennbar an, daß sie eine Vorschrift aufstellen, welche noch gar nicht in der lex Anastasiana enthalten war, nach dieser sich nichts weniger als von selbst verstand.

„Wenn Jemand," heißt es, „unternimmt, versteckter „Weise zu Werke zu gehen, und zum Theil Gelder „empfängt und nach diesem Theile seine Klagen ver„kauft, rücksichtlich des andern Theiles aber eine Schen„kung simulirt, entweder an denjenigen, welcher die „Klage zum Theil an sich gekauft hat, oder vielleicht „an Jemand anders durch Supposition eines Dritten „(denn daß auch dies ausgeführt worden sei, haben

„Wir erfahren): so schneiden Wir einer Machination „dieser Art völlig den Weg ab, so daß jener Nichts „weiter empfangen soll, als was er zufolge des wahr„haften Contractes der That nach gezahlt hat. Aber „Alles, was darüber geht und durch figurirte Schen„kung übertragen ist, Das, bestimmen Wir, soll keinem „der beiden Theile zu Gute kommen, und weder dem„jenigen, welcher seine Klage abtrat, noch demjenigen, „welcher sie zu übernehmen Sorge trug, daraus einiger „Gewinn entstehen oder verbleiben, und keinem von „diesen Beiden irgend eine Klage gegen den Schuldner „oder die ihm gehörigen Sachen fernerhin zustehen."

Sollten diese Worte kein ganz neues und rein singuläres Gebot enthalten, so hätte gewiß Justinian alles Einzelne, was in dem angeführten Falle eintreten solle, nicht so sorgfältig, so haarklein aufgezählt. Er hätte sich vielmehr ohne Zweifel auf die Verordnung des Anastasius berufen, etwa einfach gesagt: daß in dem angegebenen Falle die Sache so angesehen werden solle, als sei die theilweise Schenkung gar nicht vorgekommen, und darnach solle die durch das frühere Gesetz bestimmte Wirkung eintreten.

Man sieht es den Worten ferner an, daß sich der Zorn des Gesetzgebers in ganz besonderer Weise und aus ganz besonderen Gründen gegen den Cedenten wendet, daß diesen wegen seiner Mitschuld ganz besondere Nachtheile treffen sollen, welche sich ohne dieselbe als offenbare Ungerechtigkeit erweisen.

Gewiß wollte Justinian, wie er selbst im Eingange bemerkt, der lex Anastasiana eine durchgreifende Modifikation beifügen, eine Modifikation, welche sich auch auf das Verhältniß des Cedenten zum Cessus erstrecken, nicht bloß, wie die frühere Verordnung, jenes zwischen dem Cessionar und dem Cessus reguliren solle. In dieser Beziehung wird sogar eine Ausnahme der in jener lex enthaltenen Regel aufgestellt, indem der Cedent wegen seiner Mitschuld einen Verlust erleiden soll, der ihn sonst nicht trifft, und es kommt

ſomit der Grundſatz zur Anwendung: Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.

Ohne Zweifel hat Juſtinian in dem von ihm hervorgehobenen Falle beſonders das Wohl des Schuldners im Auge gehabt. Wo auch der Cedent ſeine Neigung zu Machinationen in ſo unverkennbarer Weiſe kundgibt, da iſt es im Sinne des Kaiſers nicht weniger nöthig, gegen ihn, als gegen den Ceſſionar Schutz zu gewähren. Es ſoll dies geſchehen durch ein beſonderes, dem Schuldner ertheiltes Beneficium, das als ſolches eine reine Singularität enthält, und darum auf andere Fälle, alſo ohne das Daſein ſeiner beſondern Bedingung, keine Extenſion zuläßt.

V. Zu dieſen Gründen, welche ſämmtlich ſo nahe liegen, daß ſie dem vorurtheilsfreien Exegetiker gewiß ſofort entgegentreten, zu dieſen aus den Worten der obigen Conſtitutionen abgeleiteten Argumenten kommt noch ein wichtiges Prinzip, beruhend auf dem Verhältniß der Geſetzes-Interpretation zur legislatoriſchen Weisheit überhaupt.

Schon Marcell in ſeinen Digeſten ſtellt die Regel auf:

fr. 192. §. 1 de R. J.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, qnam tutius.

Darin ſtimmen überein:

fr. 18 de legib. 1, 3. Cels. Dig.

Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.

fr. 56. de R. J. Caj. de legat.

Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.

In Betreff des Criminalrechtes kann der Sinn dieſer allgemeinen Grundſätze keinem Zweifel unterliegen*).

*) Vgl. fr. 155. de R. J. Paul ad Ed. In poenalibus causis benignius interpretandum est. fr. 42. de poen. 8, 19. Hermogen. Epitom. Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam exasperandae. Auf demſelben Fundamente beruht das bekannte Brocardicon: Quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium.

Schwieriger ist es in Civilsachen, für jeden einzelnen Fall zu bestimmen, welche Erklärung für die mildere oder gütigere gelten müsse. Die Gesetze selbst enthalten über diesen Punkt einzelne Detailsbestimmungen. So soll bei einem Rechtsgeschäfte diejenige Erklärung, nach welcher dasselbe besteht und möglichst wirksam besteht, stets den Vorzug vor der anderen behaupten, nach welcher das Gegentheil eintritt*). Ferner soll im Zweifel immer zu Gunsten des Beklagten entschieden werden, bei einer Obligation für den Prästanten, bei einer Liberation für den Liberanden**). Von diesen Bedeutungen jedoch läßt sich für den Zweck vorliegender Abhandlung kein Gebrauch machen.

Aber der angeführte Grundsatz kommt noch in einer anderen Anwendung vor, welche hier allerdings unmittelbar von Wichtigkeit wird. Ueberall im römischen Rechte thut sich das Bestreben kund, einmal bestehende Eigenthumsverhältnisse mit möglichster Schonung zu behandeln, und den Verlust auf sie gegründeter Befugnisse nur da anzunehmen, wo er entweder in Folge unerlaubter Handlungen oder der bekannten Arten von Veräußerung mit freier Willensbestimmung des Alienanten eintreten muß. Es soll in diesem Betreff nach neueren Ansichten das materielle Recht sogar dem formellen gegenüber möglichst geschützt werden, offenbar deßhalb, weil die Absicht des Gesetzgebers nur den Schutz des ersteren bezweckt haben kann. So erklären sich folgende Entscheidungen:

fr. 40. pr. de H. P. 5, 3. Paul. ad Edict.

Illud quoque, quod in oratione divi Hadriani est, ut post acceptum judicium id actori praestatur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petiit, restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatem mancipia aut jumenta aut pecora perierint? Damnari de-

*) fr. 12. de reb. dub. 34, 5.

**) fr. 125. de R. J. fr. 47. de O. et A. 44, 7. fr. 38. de re judic. 42, 1.

bebit secundum verba orationis, quod potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea. Et hoc justum esse, in specialibus petitionibus, Proculo placet; Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.

fr. 10. §. 1. de reb. dub. 34, 5. Tryphon. Disp.

Quum bello pater cum filio periisset, materque filii quasi postea mortui bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius antea periisset; divus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum.

In der letztern Stelle wird also gar nichts auf den Unterschied zwischen Mündigkeit und Unmündigkeit gegeben, der sonst bei den im Verhältniß von Ascendenten und Descendenten stehenden Commorienten auf so verschiedene Weise hervortritt*). Es soll vielmehr unbedingt angenommen werden, der Vater sei zuerst gestorben, weil auf diese Weise die Erbansprüche der Mutter als Ascendentin sich am günstigsten gestalten, — gewiß aus Rücksicht darauf, daß die Anwartschaft der Mutter an das Vermögen der umgekommenen Personen für näher und heiliger gelten muß, als die Ansprüche der Agnaten.

Die Zweifelhaftigkeit, welche in den mitgetheilten Fällen sich auf die Natur des Faktums gründet, kann eben so wohl im jus selbst, in den Bestimmungen der Gesetze und deren Abfassungsweise liegen. Es existirt ferner kein Grund, welcher in einem solchen Falle die Anwendbarkeit der hervorgehobenen Prinzipien ausschlösse. Auch bei der Erklärung zweifelhafter Verordnungen verdient also gewiß diejenige Ansicht stets den Vorzug, welche die bestehenden Eigenthumsrechte des zur Frage kommenden

*) fr. 10. §. ult. fr. 17. pr. de reb dub. Der Verf. weiß übrigens, daß die Stelle nicht nothwendig von der Commorienz verstanden werden muß, glaubt aber, daß sie von dieser verstanden werden kann.

Verhältnisses mit möglichster Schonung behandelt, und somit die Bereicherung Jemandes mit dem Schaden eines Anderen, d. h. wider Recht und Billigkeit, zu verhindern sucht. Denn, sagt Paulus in seinen Quästionen, fr. 90. de R. J.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda est.

Wendet man diese Grundsätze auf das anastasianische Gesetz an, so ergeben sie folgende Resultate:

Gesetzt auch, dasselbe beabsichtigte nur den Vortheil des Schuldners, wie der allgemeine Irrthum behauptet, so müßte man doch in dubio annehmen, daß es seinen Zweck mit möglichster Schonung der vorhandenen Eigenthumsverhältnisse zu erreichen strebt. So lange sich also der Cedent keiner Collusion mit dem Cessionar, somit keiner Theilnahme an dessen Machinationen schuldig macht, also keine besondere Veranlassung zu der Besorgniß gibt, daß er den Schuldner drücken und veriren werde; so lange wird der Letztere gegen des Cessionars Umtriebe als hinreichend gesichert erscheinen, wenn man allein diesem das Klagerecht wegen der Forderung über die Höhe des gezahlten Kaufpreises hinaus abspricht. Daß es wegen des Restes auch dem Cedenten genommen werden müsse, dieß wird keineswegs erfordert; und man muß darum annehmen, daß der Gesetzgeber die Rechte des Eigenthümers in so weit geschont habe, als der Zweck seiner Verordnung eine solche Schonung überhaupt gestattete, — um so mehr, da seinem Verfahren von einem späteren, aber immer römischen Kaiser, die Prädikate hoher Weisheit Menschenfreundlichkeit und Humanität beigelegt werden.

Anders verhält sich die Sache in den von Justinian entschiedenen Fällen, und der Schritt weiter, welcher in der cst. 23. gethan wird, erklärt und rechtfertigt sich darnach aus der Nothwendigkeit singulärer Verhältnisse, ohne daß ein anderer Schluß auf das vorhergehende Gesetz zuläßig wäre, als ein argumentum a contrario.

Ueberdies wird nach der gemeinen Ansicht einzig dem Schuldner Schutz gewährt, und zwar in einem überflüssigen Maaße, während nach der hier vertheidigten Meinung auch der Cedent, weit entfernt, ungerechte Nachtheile zu erleiden, vor Machinationen behütet wird, die ihn nicht weniger oder vielmehr noch bedeutender treffen müssen, als den Cessus. Nach jener Erklärungsweise erreicht das Gesetz seinen Zweck nur auf Kosten der Gerechtigkeit, gewährt dem Einen zu Vieles, um den Anderen verhältnißmäßig zu berauben, während nach dieser alle solche Uebelstände verschwinden, Alles sich auf das Beste ausgleicht.

Die Beweiskraft der hier mitgetheilten Gründe wird endlich dadurch verstärkt, daß man ihnen nirgends haltbare erhebliche Gründe opponirt hat. Denn die Art und Weise, wie das Verhältniß zwischen cst. 22. mand. und cst. 23 eod. regelmäßig verkannt wird, muß jedem Unbefangenen sofort einleuchten. Weiterer Bemerkungen scheint es nach dem bereits Hervorgehoben über diesen Punkt nicht zu bedürfen.

IV.

Beiträge zur Geschichte und Theorie der reformatio in pejus*).

Von

Herrn **Dr. J. B. Sartorius,**
Professor in Heidelberg.

§. 1.

Begriff der reformatio in pejus. Ursprung der Benennung.

In weitester Bedeutung genommen ist reformatio in pejus eine zweite oder spätere Entscheidung, welche für eine

*) El. Aug. Stryk de communione appellat. 1687. (In Sam. Strykii diss. jurid. Francof. Vol. V. Frcf. 1744. p. 587—602). Lu-